

# GARANTIAS FUNDAMENTAIS COMO LIMITE A VEDAÇÃO *EX LEGE* DA LIBERDADE NO PROCESSO PENAL.

## GARANTÍAS FUNDAMENTAL COMO LIMITACIÓN *EX LEGE* DE LA LIBERTAD EM JUDICIO PENAL

Eduardo Almendra Martins\*

### RESUMO

O presente artigo pretende demonstrar que a Republica Federativa do Brasil possui fundamentos que devem ser observados pelo interprete na medida em que a conquista da justiça social no Estado Democrático de Direito brasileiro determina uma nova forma de leitura da ordem jurídica, já que impõe aos poderes públicos o respeito não apenas formal, mas material ao pacto de direitos fundamentais eleito pelo constituinte, devendo-se ler os institutos de processo penal à luz da Constituição Federal de 1988, e não ao inverso, pois assim restaram preservadas as garantias fundamentais necessárias a preservação da liberdade frente a utilização da prisão cautelar.

**Palavras-chave:** Liberdade; direitos e garantias fundamentais; prisão cautelar.

### RESUMEN

Este artículo sostiene que la República Federativa del Brasil tiene fundamentos para ser observados por el intérprete en la medida en que el logro de la justicia social en un Estado Democrático de Derecho brasileño determina una nueva forma de leer la ley, ya que exige el respeto del poder público no sólo formal, sino material para el pacto de los derechos fundamentales elegidos por los constituyentes. Os institutos del procedimientos penales deben ser leídos la luz de la Constitución de 1988, y no lo contrario por lo que permaneció conservado las grantías fundamentales necesarias para preservación de la libertad delante del uso de la detención preventiva.

**Palabras clave:** Libertad; los derechos y grantías fundamentales; la prisión cautelar.

### INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito, trouxe através da Constituição de 1988, no art. 5º, cabeça e seus incisos vários direitos e garantias decorrentes da liberdade. A posição do Estado de respeito a liberdade lhe impõe abstenções frente a

---

\* Especialista em Função Social do Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina, Defensor Público do Estado do Ceará

autodeterminação do humano, todavia, é através dessa mesma posição de garantidor que aquele censura as condutas humanas que ultrapassam o exercício da liberdade, uma vez que as liberdades devem co-existir dentro da sociedade. A imposição de vedação de algumas condutas nasce, pois, como modo de preservar a convivência em sociedade.

O Direito Penal é a forma mais intensa de controle das liberdades, pois ao atuar como *ultima ratio* na censura das condutas humanas o faz através, não da imposição de uma sanção pecuniária, ou mesmo de uma advertência, pelo contrário priva o infrator com a perda de sua liberdade, mas não o faz somente com um intuito retribucionista, e sim re-socializador.

Contudo, a imposição da sanção não se dá de forma automática, mas através de um processo em que o Estado deve comprovar, em contraditório, a culpa do acusado. A esse deve-se garantir a possibilidade de esgotar todas as vias necessárias para a prova de sua inocência, logo se conclui que o processo não funciona como medida inquisitiva de apuração dos fatos, mas sim procedimento em contraditório, com garantias ao acusado para que esse só seja privado de sua liberdade quando de sua condenação definitiva. Esse processo não pode ter existência indefinida, pois necessário que tanto o indivíduo, como a sociedade tenham uma resposta rápida e definitiva sobre a culpa do acusado.

Ocorre que em algumas situações o Estado pode fazer uso da segregação cautelar, cuja previsão constitucional impõe a fundamentação em sua decretação. Todavia na presente quadra discute-se se a inafiançabilidade prevista na constituição para determinados crimes gera automaticamente, com simples remissão textual, a prisão cautelar. Contudo observar-se-á que as garantias fundamentais na proteção da liberdade de locomoção levam a uma interpretação diversa, ou seja, a Constituição como norma central protege a liberdade, exigindo a fundamentação da prisão em todas as situações, independente da previsão de fiança, tendo em vista garantias como a presunção de não-culpabilidade, devido processo legal e motivação de todas as decisões judiciais.

Deve-se combater o uso inflacionado do instituto da prisão cautelar *ex lege* utilizado para o fim de “acalmar” a sociedade, na medida em que isso subverte a ideia de preservação de direitos pelo processo, mitigando diariamente as garantias fundamentais postas na constituição na preservação da liberdade, circunstância esquecida pelos integrantes da sociedade sedenta por condenação, pois esquecem que essas garantias, como a presunção de não-culpabilidade, devido processo legal etc, existem não em favor de um só, mas sim da força repressora do Estado para todos os brasileiros, pois na medida que existimos podemos ser passíveis de erro, e de acusador passar a ser acusado, a preservação das garantias fundamentais são condições necessárias para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

## 01. Estado Democrático de Direito

A polaridade de sentimentos do indivíduo, qual seja: egoísmo e fraternidade; influenciaram a construção do poder ao longo da história humana, logo não escapam dessa ambiguidade a sociedade e o Estado. O Estado Democrático de Direito vem como nova forma de se ver o direito, ou seja, não é apenas um somatório dos avanços trazidos pelo Estado Liberal e Social (XIMENES, 2011, p. 02). Portanto a mudança com o Estado Democrático de Direito se dá através da mudança de olhar sobre o ordenamento jurídico constitucional, isto é, busca-se através de uma interpretação efetiva consolidar os direitos fundamentais elencados pelos Estados predecessores.

Nesse contexto, o Estado Democrático de Direito não representaria apenas o somatório dos direitos de cunho “individualista”, apregoados no Estado Liberal, e dos direitos sociais, do Estado de Bem-Estar Social. Isso porque, na verdade, o próprio conceito de “Estado de Direito” poderá caracterizar essa “somatória”, na medida que o “Estado de Direito”, como um *status quo* institucional provém, originariamente, da concepção individualista e racionalista do Direito, durante o século XVIII, mas que, na verdade, teve o rol dos direitos fundamentais, em especial, ampliados por ocasião da Revolução Industrial e do surgimento das políticas do *welfare state*. Nosso objetivo, aqui, é destacar que o Estado Democrático de Direito implica, sim, uma interpretação diferenciada do Direito e não apenas elencar os direitos.

(...)

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito, dentre outras questões passíveis de serem levantadas, acrescenta aos conceitos referentes à própria formulação do Estado Moderno um novo espaço: um espaço necessário para interpretações construtivistas. (XIMENES, 2011, p. 04 e 05).

As lentes do Estado Democrático de Direito que se põe a frente do interprete é a corrente conhecida de neoconstitucionalismo, nessa medida “o neoconstitucionalismo está à realização do Estado Democrático de Direito, por intermédio da efetivação dos direitos fundamentais. Aposta no caráter *transformador* das Constituições modernas, pois, como *utopias de direito positivo*, servem como norte capaz de orientar as mudanças sociais” (CAMBI, 2010, p. 27).

A Constituição é entronizada como norma máxima a produzir efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, impondo ao interprete sempre a leitura das normas infraconstitucionais frente ao conteúdo vinculador dos direitos e garantias fundamentais abarcados pelas normas constitucionais.

“O sentido jurídico da constituição não se obterá se a apreciarmos desgarrada da vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade. A constituição é algo que tem *como forma* um complexo de normas (escritas ou costumeiras); *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente como causa *criadora e recriadora*, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada se não tiver em mente essa estrutura, considerada como *conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra

um conjunto de valores.” (PALU, 2001, p. 32 e 33)

A centralidade da Constituição com suas normas constituídas em regras e princípios a expõe a uma releitura constante, daí sua plasticidade ser uma característica que favorece seu rejuvenescimento contínuo, logo o direito a liberdade e suas possibilidades de restrição não são apenas aquelas inscritas formalmente no texto da constituição, mas como documento aberto é que se colocam as disposições dos § 2<sup>o</sup> e §3<sup>o</sup> do artigo 5<sup>o</sup>, ao criarem um bloco de constitucionalidade<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 5<sup>o</sup> (...); § 2<sup>o</sup> - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Vale frisar que a Constituição de 1891, dos Estados Unidos do Brasil possuiu dicação semelhante a existente atualmente, onde, já naquela época, se entendia sobre sua abrangência normativa, nesse sentido CAVALCANTI: “Art. 78. Outras garantias, além das mencionadas nos arts 72 e seguintes, são assegurados pela Constituição, como corollarios da fórmula de governo por ella estabelecida e de seus principios fundamentaes. Esta disposição é similar da que se contém na emenda IX das addcionaes à constituição dos Estados Unidos Norte-Americanos, e foi ahi estabelecida, dizem os comentadores, como cautela contra a má applicação da máxima demasiado repetida, que uma affirmação em casos particulares importa uma negação em todos os mais e *vice-versa*. Tendo a constituição mencionado taes e quaes direitos e garantias como pertencentes aos indivíduos, aos cidadãos, ao povo, poder-se-ia concluir que outros direitos e garantias não lhes são reconhecidos, visto não se acharem expressos no texto constitucional (*Inclusio unius exclusio alterius*). Para afastar essa falsa conclusão, a Constituição declara que a enumeração n'ella feita quanto a direitos e garantias não deve ser tida com suppressiva de outros não mencionados, os quaes ficam subsistentes da fórmula de governo que ella estabelece e dos princípios que consagra”. (1924, p. 469)

<sup>2</sup> Art. 5<sup>o</sup>. (...); § 3<sup>o</sup> Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

<sup>3</sup>Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a recepção dos tratados internacionais sobre direitos humanos celebrados pelo Brasil antes da modificação da EC nº 45/04: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO DA SUPREMACIA DA ORDEM CONSTITUCIONAL. O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO LEGISLADOR NEGATIVO. A NOÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE COMO CONCEITO DE RELAÇÃO. A QUESTÃO PERTINENTE AO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS DIVERGENTES EM TORNO DO SEU CONTEÚDO. O SIGNIFICADO DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FATOR DETERMINANTE DO CARÁTER CONSTITUCIONAL, OU NÃO, DOS ATOS ESTATAIS. NECESSIDADE DA VIGÊNCIA ATUAL, EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO, DO PARADIGMA CONSTITUCIONAL ALEGADAMENTE VIOLADO. SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO/SUPRESSÃO DO PARÂMETRO DE CONFRONTO. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA. A definição do significado de bloco de constitucionalidade - independentemente da abrangência material que se lhe reconheça - reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política. - A superveniente alteração/supressão das normas, valores e princípios que se subsumem à noção conceitual de bloco de constitucionalidade, por importar em descaracterização do parâmetro constitucional de confronto, faz instaurar, em sede de controle abstrato, situação configuradora de prejudicialidade da ação direta, legitimando, desse modo - ainda que mediante decisão monocrática do Relator da causa (RTJ 139/67) - a extinção anômala do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Doutrina. Precedentes (Informativo nº 258. Título: ADIn: Bloco de Constitucionalidade(Transcrições). Processo: ADI - 595 - ES. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em : < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=bloco+e+constitucionalidade&base=baseInformativo> >. Acessado em: 12 de outubro de 2011)”. Aqui o Supremo Tribunal Federal, em decisão da lavra do Min. Celso de Mello, deixa clara que o parâmetro constitucional de aferibilidade vertical de compatibilidade não está limitado no mais das vezes do texto positivado: “No que concerne ao primeiro desses elementos (elemento conceitual), cabe ter presente que a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, que sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, que sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar - distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico - que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima,

No Brasil, a defesa da existência de um bloco de constitucionalidade está ancorada no §2º do art5º da Constituição Federal de 1988, no qual se estabelece que os direitos e garantias na Lei Fundamental não excluem outros decorrentes dos princípios ou do regime por ela adotados (...). A ampliação do rol de direitos fundamentais para além do próprio texto codificado, com base na abrangência material da Constituição de 1988, vem a confirmar não apenas a existência de um bloco de constitucionalidade brasileiro, mas, e especialmente, a relevância da democracia e na defesa dos direitos fundamentais. (LOPES, 2009, p. 48 e 49)

A liberdade como direito fundamental inscrita no art. 5ª, cabeça da CF/88 tem seus efeitos alargados por disposições materiais da constituição sobre direitos fundamentais referendadas pelo próprio texto, nesse sentido é que se coloca como instrumento de compreensão mais alargado da liberdade e suas restrições a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que possui vigência no Brasil por meio do Decreto 678, de 06 de novembro de 1992<sup>4</sup>, que possui status de diploma supralegal podendo paralisar os feitos de algumas disposições constitucionais, como se extrai da decisão que tratou do grau de hierárquica normativa que deveriam ter os tratados de direitos humanos recepcionados anteriores a EC nº45/04.

## 02.Diretos e Garantias Fundamentais e vinculação dos poderes

A representação democrática formal ou procedimental possui jogos de procedimento de como o exercício do poder se dá, ou seja, se exercido por uma maioria ou não, e isso caracterizaria um regime de governo do povo, mas a busca democrática não se resumiria ao quadro de uma tela, ou a forma de um bolo, pois poder-se-ia estar diante de um regime auto-declarado democrático, mas sem praticas nesse jaez, ou seja, não seria um poder exercido para, no caso brasileiro, a construção de uma sociedade justa, igualitária que possibilite o desenvolvimento de todos os integrantes de uma sociedade pluralística, objetivos contidos nos incisos do art. 3º da CF/885. BANDEIRA DE MELLO elege dois valores como guias máximos na construção de uma ponte entre a democracia formal e a substancial.

democracia (...) [é] um sistema político fundado em princípios afirmadores da liberdade e da igualdade de todos os homens e armado ao propósito de garantir que

---

afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657)".

<sup>4</sup> Por vários anos tivera sua força hierárquica normativa discutida, na medida em que não havia consenso sobre recepção qual o status normativo vinculativo deveriam ter os tratados de direitos humanos: a) status de norma constitucional; b) supralegalidade; c) nível de lei infraconstitucional. Destacasse que essa discussão fora mais acalorada antes da EC nº 45/04, ou seja, anterior ao §3º do art. 5º da CF/88.

<sup>5</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

a condução da vida social se realize na conformidade de decisões afinadas com a condução de tais valores (...). Donde resulta que Estado Democrático é aquele que se estrutura em instituições armadas de maneira a colimar tais resultados. (2007, p. 01)

Para a conjugação da democracia formal ou procedimental com a substancial há a necessidade de se sublinhar os direitos e garantias fundamentais, colocando-os como “vínculos substanciais normativamente impostos tanto às decisões de maioria quanto ao livre mercado (...) Nenhuma maioria política pode dispor da liberdade e de outros direitos fundamentais” (FERRAJOLI, 2011, p. 25 e 26).

Se, de fato, as normas formais sobre o vigor se identificam, no Estado democrático de direito, com as regras da democracia formal ou política, enquanto disciplinam as formas das decisões que asseguram a expressão da vontade da maioria, normas substanciais sobre a validade, vinculando à pena de invalidade a substância (ou o significado) das mesmas decisões em respeito aos direitos fundamentais e aos outros princípios axiológicos neles estabelecidos, correspondem às regras com as quais bem podemos caracterizar a democracia substancial. (FERRAJOLI, 2011, p. 27)

Os direitos fundamentais funcionam como segundo filtro dentro do regime democrático, pois aqueles foram escolhas do Poder constituinte originário, representante maior do povo, para uma vez exequíveis pudessem, permitir que esses livremente escolham seus representantes derivados<sup>6</sup>. Contudo, observa-se a vontade viciada do povo no exercício procedimental da democracia, na medida em que veem alguma liberdade e igualdade como concessão benéfica dos eleitos, gerando um círculo vicioso, pois votam para não perder o pão que lhes é dado como se fosse caridade, posiciona-se nesse sentido BANDEIRA DE MELLO (2007, p. 04), ao defender a necessidade de uma cultura política, onde o povo conscientize-se de que não é apenas o sustentáculo de um poder, mas também seu destinatário final, não podendo-se olvidar que em uma sociedade inclusiva deve ser minimamente atendido em seus anseios de tratamento de liberdade, igualdade e dignidade. A construção, portanto, de uma cultura política passa pela exequibilidade dos direitos fundamentais, sendo a própria educação uma garantia de desenvolvimento adequado de liberdade, na medida em que o indivíduo contará com conhecimento para se autodeterminar, quebrando o cabresto da ignorância.

Crê-se que a legitimidade democrática sustenta-se, pois, tanto na democracia formal quanto na substancial, “as constituições modernas (...) representam a *grande metáfora da democracia constitucional*, buscando conciliar a *democracia política ou formal* (...) com a *democracia substancial*” (CAMBI, 2010, p. 28), pois há entre essas expressões de exercício democrático uma

---

<sup>6</sup>Aqui se faz menção ao poder legislativo criado sob as regras procedimentais e de conteúdo (direitos fundamentais) da Constituição Federal de 1988.

complementariedade dialética, na medida em que não se pode avaliar um ato como legítimo se não o expuser àqueles filtros, pois somente respeitando-se os preceitos normativos de forma e de substância contidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é que se pode inferir de sua legitimidade, “os direitos fundamentais inscritos nas constituições – dos direitos de liberdade aos direitos sociais – operam em tal modo como fontes de invalidação e deslegitimação, além de legitimação.”(FERRAJOLI, 2011, p. 29); “os direitos fundamentais 'fundamentam' o sistema jurídico, por constituírem o principal critério de legitimação do ordenamento constitucional e, até, do próprio Estado”(D'ÁVILA LOPES, 2001, p. 36).

A democracia substancial tem como ponto de partida os fundamentos da República Federativa do Brasil, art. 1º e seus incisos, perpassando por toda a previsão explícita e implícita de direitos fundamentais decorrentes daquele regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais celebrados<sup>7</sup>, cujo conteúdo verse sobre direitos humanos, buscando atingir os objetivos do art. 3º, da CF/88, sendo que esse percurso “diz respeito ao conteúdo dessa” (BOBBIO, 2007, p. 153) forma de regime. Salutar a consideração de FERRAJOLI de que a defesa dos direitos fundamentais é uma construção de muros de pedra em torno do contrato social que ergue o Estado, e aqui o Estado de Direito:

Sob esse aspecto, podemos bem dizer que o paradigma da democracia constitucional é filho da filosofia contratualista. Num duplo sentido. No sentido de que as constituições outra coisa não são que contratos sociais em forma escrita e positiva: pactos de fundantes da convivência civil gerados historicamente pelos movimentos revolucionários que foram impostos aos poderes públicos, de outra forma absolutos, como fontes da sua legitimidade. E no sentido de que a ideia do contrato social é uma metáfora da democracia: da democracia política, dado que alude ao consenso dos contraentes e vale então fundar, pela primeira vez na história, uma legitimação de baixo, e não do alto, do poder político; mas também uma metáfora da democracia substancial, dado que esse contrato não é um acordo novo, mas tem como cláusulas, e conjuntamente como causa e razão precisas, a tutela dos direitos fundamentais, cuja violação por parte do soberano legitima a ruptura do pacto e o exercício do direito de resistência. (2011, p. 28 e 29)

Os poderes, Judiciário, Legislativo e Executivo, constituídos pela República Federativa do Brasil através da Constituição de 1988 estão vinculados aos direitos fundamentais inscritos no bloco de constitucionalidade brasileiro. Esses poderes formam um tripé de sustentação do Estado Democrático de Direito brasileiro não podendo haver supremacia de um sobre o outro, logo todos estão limitados pelos mesmos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais formam um *consenso mínimo* oponível a qualquer grupo político que ocupe o poder. Vinculam às maiorias, além de construir *elementos*

---

<sup>7</sup>Aqui insere-se não só os direitos fundamentais explícitos do art. 5º da CF/88, mas também todos os direitos inseridos dentro do bloco de constitucionalidade referido pelo §2º do mesmo artigo.

*valorativos essenciais* à existência do Estado Democrático de Direito, descrevem *exigências indispensáveis* ao funcionamento adequado de procedimentos de deliberação democrática. (CAMBI, 2010, p. 23)

As cláusulas pétreas do §4, do art. 60 funcionam como instrumento de vinculação direta sobre o Poder Legislativo, na medida em que impede que esse através de deliberações majoritárias revogue direitos fundamentais inscritos na Constituição, logo qualquer tentativa de proposta de emenda a constituição que vise abolir: a) a forma federativa de Estado; b) o voto direito, secreto, universal e periódico; c) a separação de poderes; d) os direitos e garantias fundamentais; não poderá tramitar no Congresso Nacional. Não se olvide da possibilidade de regulamentação dos direitos fundamentais, todavia, essa não pode ter o intuito de esvaziar o conteúdo do direito fundamental regulamentado, do contrário permitir-se-ia uma abolição implícita dos preceitos constitucionais protegidos pela cláusula de petrificação. A produção legislativa infraconstitucional também sofre um controle pela vinculação imposta pelos direitos fundamentais, na medida em que o Poder Judiciário através do controle de constitucionalidade<sup>8</sup>, abstrato ou difuso, poderá tornar uma lei nula ou anulável se houver vícios formais ou materiais, ou ambos. A pena de inconstitucionalidade não se restringe aos textos normativos do Legislativo, alcançando, também, os atos emanados pelo Executivo que retirem sua força diretamente da Constituição.

O Judiciário não está imune a vinculação pelos direitos fundamentais, pois “as constituições modernas, como contratos sociais na forma escrita e positiva, têm a finalidade de *limitar e vincular* os poderes que, de outro modo seriam absolutos. (CAMBI, 2010, p. 29). Nesse sentido é que todas as decisões jurisdicionais devem ser fundamentadas<sup>9</sup>, sob pena de nulidade. A publicidade é uma regra, logo toda e qualquer pessoa pode ter acesso a qualquer sentença, todavia, a própria Constituição impõe certos limites. Ou seja, todos os poderes constituídos estão vinculados pelos direitos e garantias fundamentais.

### 03. Liberdade no Processo Penal

A primeira geração de direitos surge como forma de limitação ao poder desenfreado do Estado Absolutista, aqui se impôs a abstenção estatal como objetivo para a construção de uma sociedade livre, deve-se manter uma zona de liberdade ao indivíduo: “(...) têm por titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado. Trata-se de uma relação de exclusão, em que o Estado não pode interferir na situação jurídica do indivíduo. (...) forte eficácia negativa, segundo a qual a

---

<sup>8</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal

<sup>9</sup> Art. 93 (...); (...); IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

pretensão maior do cidadão é a limitação dos poderes do Soberano”. (SCHÄFER, 2005, p. 20)

A liberdade está consagrada como direito fundamental ao longo de toda Constituição de 1988, ora como manifestação do pensamento, ora como livre iniciativa no mercado, ora como liberdade de locomoção. O art. 5º do CF/88 elenca uma série de limitações à atuação punitiva do Estado<sup>10</sup>, logo se vê que a liberdade de locomoção mesmo no processo penal é a regra, que somente vem a ser sublimada após o trânsito e julgado da condenação: “antes do trânsito e julgado da sentença condenatória a regra é a liberdade; a prisão, a exceção” (GRAU, 2009, p. 30). O Estado de Direito é instrumento de liberdade e não de opressão, vem com intuito de preservar a sociedade de atos totalitários por parte do Estado, nesse sentido GRAU: (...) Em outra ocasião observei que o Estado de Direito viabiliza a preservação das práticas democráticas, instalando-se como regra que o imaginário social sustenta”(2009, p. 31)<sup>11</sup>; no mesmo sentido FERRAJOLI: “O fundamento político

---

<sup>10</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (...) XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...) XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção; (...) XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (...) XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (...); XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (...); XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...); LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (...); LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (...); LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (...); LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso; LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; (...); LXXVII - são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania; LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>11</sup> EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CONVERSÃO DE HC PREVENTIVO EM LIBERATÓRIO E EXCEÇÃO À SÚMULA 691/STF. PRISÃO TEMPORÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DA PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PARA VIABILIZAR A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL FUNDADA NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO PACIENTE. PRESERVAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA. QUEBRA DA IGUALDADE (ARTIGO 5º, CAPUT E INCISO I DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO CAUTELAR COMO ANTECIPAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE

---

(ARTIGO 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ESTADO DE DIREITO E DIREITO DE DEFESA. COMBATE À CRIMINALIDADE NO ESTADO DE DIREITO. ÉTICA JUDICIAL, NEUTRALIDADE, INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DO JUIZ. AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS CONSAGRADAS NO ARTIGO 5º, INCISOS XI, XII E XLV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIREITO, DO ACUSADO, DE PERMANECER CALADO (ARTIGO 5º, LXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). CONVERSÃO DE HABEAS CORPUS PREVENTIVO EM HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. O habeas corpus preventivo diz com o futuro. Respeita ao temor de futura violação do direito de ir e vir. Temor que, no caso, decorrendo do conhecimento de notícia veiculada em jornal de grande circulação, veio a ser concretizado. Justifica-se a conversão do habeas corpus preventivo em liberatório em razão da amplitude do pedido inicial e porque abrange a proteção mediata e imediata do direito de ir e vir. SÚMULA 691. EXCEÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE, NO CASO CONCRETO, DE PRONTA ATUAÇÃO DESTA CORTE. Esta Corte tem abrandado o rigor da Súmula 691/STF nos casos em que (i) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar e (ii) a negativa de liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou manutenção de situações manifestamente contrárias ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. PRISÃO TEMPORÁRIA REVOGADA POR AUSÊNCIA DE SEUS REQUISITOS E PORQUE CUMPRIDAS AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES DESTINADAS À COLHEITA DE PROVAS. Prisão temporária que não se justifica em razão da ausência dos requisitos da Lei n. 7.960/89 e, ainda, porque no caso foram cumpridas as providências cautelares destinadas à colheita de provas. PRISÃO PREVENTIVA: Indeferimento, pelo Juiz, sob o fundamento de ausência de conduta, do paciente, necessária ao estabelecimento de nexos de causalidade entre ela e fatos imputados a outros investigados. Reconsideração com fundamento em prova nova consistente na apreensão de papéis apócrifos na residência do paciente. Insuficiência de provas que se reportam a circunstâncias remotas, dissociadas do contexto atual. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA: I) CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PARA VIABILIZAR, COM A COLHEITA DE PROVAS, A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. Tendo o Juiz da causa autorizado a quebra de sigilos telefônicos e determinado a realização de inúmeras buscas e apreensões, com o intuito de viabilizar a eventual instauração da ação penal, torna-se desnecessária a prisão preventiva do paciente por conveniência da instrução penal. Medidas que lograram êxito, cumpriram seu desígnio. Daí que a prisão por esse fundamento somente seria possível se o magistrado tivesse explicitado, justificadamente, o prejuízo decorrente da liberdade do paciente. A não ser assim ter-se-á prisão arbitrária e, por conseqüência, temerária, autêntica antecipação da pena. O propalado "suborno" de autoridade policial, a fim de que esta se abstivesse de investigar determinadas pessoas, à primeira vista se confunde com os elementos constitutivos do tipo descrito no art. 333 do Código Penal (corrupção ativa). II) GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, FUNDADA NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO PACIENTE. A prisão cautelar, tendo em conta a capacidade econômica do paciente e contatos seus no exterior não encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pena de estabelecer-se, mediante quebra da igualdade (artigo 5º, caput e inciso I da Constituição do Brasil) distinção entre ricos e pobres, para o bem e para o mal. Precedentes. III) GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, COM ESTEIO EM SUPOSIÇÕES. Mera suposição --- vocábulo abundantemente utilizado no decreto prisional --- de que o paciente obstruirá as investigações ou continuará delinqüindo não autorizam a medida excepcional de constrição prematura da liberdade de locomoção. Indispensável, também aí, a indicação de elementos concretos que demonstrassem, cabalmente, a necessidade da prisão. IV) PRESERVAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA. No decreto prisional nada se vê a justificar a prisão cautelar do paciente, que não há de suportar esse gravame por encontrar-se em situação econômica privilegiada. As conquistas das classes subalternas, não se as produz no plano processual penal; outras são as arenas nas quais devem ser imputadas responsabilidades aos que acumulam riquezas. PRISÃO PREVENTIVA COMO ANTECIPAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE. A prisão preventiva em situações que vigorosamente não a justifiquem equivale a antecipação da pena, sanção a ser no futuro eventualmente imposta, a quem a mereça, mediante sentença transitada em julgado. A afronta ao princípio da presunção de não culpabilidade, contemplado no plano constitucional (artigo 5º, LVII da Constituição do Brasil), é, desde essa perspectiva, evidente. Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória a regra é a liberdade; a prisão, a exceção. Aquela cede a esta em casos excepcionais. É necessária a demonstração de situações efetivas que justifiquem o sacrifício da liberdade individual em prol da viabilidade do processo. ESTADO DE DIREITO E DIREITO DE DEFESA. O Estado de direito viabiliza a preservação das práticas democráticas e, especialmente, o direito de defesa. Direito a, salvo circunstâncias excepcionais, não sermos presos senão após a efetiva comprovação da prática de um crime. Por isso usufruímos a tranqüilidade que advém da segurança de sabermos que se um irmão, amigo ou parente próximo vier a ser acusado de ter cometido algo ilícito, não será arrebatado de nós e submetido a ferros sem antes se valer de todos os meios de defesa em qualquer circunstância à disposição de todos. Tranqüilidade que advém de sabermos que a Constituição do Brasil assegura ao nosso irmão, amigo ou parente próximo a garantia do habeas corpus, por conta da qual qualquer violência que os alcance, venha de onde vier, será coibida. COMBATE À CRIMINALIDADE NO ESTADO DE DIREITO. O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno, é por um lado a divisão do trabalho; por outro a monopolização da tributação e da violência física. Em nenhuma sociedade na qual a desordem tenha sido superada admite-se que todos cumpram as mesmas funções. O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê nos incisos do artigo 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (artigo 129, I). ÉTICA JUDICIAL, NEUTRALIDADE, INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DO JUIZ. A neutralidade impõe que o juiz se mantenha em situação exterior ao conflito objeto da lide a ser solucionada. O juiz há de ser estranho ao conflito. A

ou externo do moderno Estado de direito tem, como efeito, a função de garantia dos direitos fundamentais mediante a sanção de anulabilidade dos atos inválidos: (...).” (2010; p. 328). A Convenção Americana sobre Direitos Humanos que fora promulgada pelo Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, traz em seu art. 7º a proteção ao direito à liberdade pessoal<sup>12</sup>, para tanto traz várias garantias a serem respeitadas pelos Estados signatários, com vista a promoção da liberdade sem tolher os instrumentos de repressão punitiva daqueles: “a liberdade de que cuida o art. 7º, é a física (pessoal), que consiste no direito de ir e vir. É a liberdade de locomoção que, no Brasil, dá ensejo à impetração do *habeas-corpus*.” (GOMES, 2008, p. 45).

O processo penal é o instrumento pelo qual o Estado garante aos indivíduos os direitos fundamentais constitucionais, não serve como meio de intimidação, mas sim de proteção daqueles direitos. No processo verifica-se a presença das garantias fundamentais, que instrumentalizam os direitos fundamentais, “(...) na medida em que se identificam com os meios processuais adequados à defesa dos direitos fundamentais, com o que não se confundem mais com os próprios direitos” (D’ÁVILA LOPES, 2001, p. 44).

O devido processo legal é garantia fundamental que abarca em seu desenrolar várias outras a fim de preservar a liberdade e a segurança jurídica, na medida em que toda a sociedade acredita que quando há um crime, é através de um processo de preservação de direitos que se provará a culpabilidade de alguém, e, caso culpado será punido. A presunção de não-culpabilidade (ou de

---

independência é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes do sistema e do governo. Permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo --- quando o exigem a Constituição e a lei --- mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas. A imparcialidade é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes das partes nos processos judiciais a ele submetidos. Significa julgar com ausência absoluta de prevenção a favor ou contra alguma das partes. Aqui nos colocamos sob a abrangência do princípio da impessoalidade, que a impõe. AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS CONSAGRADAS NO ARTIGO 5º, INCISOS XI, XII E XLV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. De que vale declarar, a Constituição, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo" (art. 5º, XI) se moradas são invadidas por policiais munidos de mandados que consubstanciem verdadeiras cartas brancas, mandados com poderes de a tudo devassar, só porque o habitante é suspeito de um crime? Mandados expedidos sem justa causa, isto é sem especificar o que se deve buscar e sem que a decisão que determina sua expedição seja precedida de perquirição quanto à possibilidade de adoção de meio menos gravoso para chegar-se ao mesmo fim. A polícia é autorizada, largamente, a apreender tudo quanto possa vir a consubstanciar prova de qualquer crime, objeto ou não da investigação. Eis aí o que se pode chamar de autêntica "devassa". Esses mandados ordinariamente autorizam a apreensão de computadores, nos quais fica indelevelmente gravado tudo quanto respeite à intimidade das pessoas e possa vir a ser, quando e se oportuno, no futuro usado contra quem se pretenda atingir. De que vale a Constituição dizer que "é inviolável o sigilo da correspondência" (art. 5º, XII) se ela, mesmo eliminada ou "deletada", é neles encontrada? E a apreensão de toda a sorte de coisas, o que eventualmente privará a família do acusado da posse de bens que poderiam ser convertidos em recursos financeiros com os quais seriam eventualmente enfrentados os tempos amargos que se seguem a sua prisão. A garantia constitucional da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV) para nada vale quando esses excessos tornam-se rotineiros. DIREITO, DO ACUSADO, DE PERMANECER CALADO (ARTIGO 5º, LXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). O controle difuso da constitucionalidade da prisão temporária deverá ser desenvolvido perquirindo-se necessidade e indispensabilidade da medida. A primeira indagação a ser feita no curso desse controle há de ser a seguinte: em que e no que o corpo do suspeito é necessário à investigação? Exclua-se desde logo a afirmação de que se prende para ouvir o detido. Pois a Constituição garante a qualquer um o direito de permanecer calado (art. 5º, LXIII), o que faz com que a resposta à inquirição investigatória consubstancie uma faculdade. Ora, não se prende alguém para que exerça uma faculdade. Sendo a privação da liberdade a mais grave das constringências que a alguém se pode impor, é imperioso que o paciente dessa coação tenha a sua disposição alternativa de evitá-la. Se a investigação reclama a oitiva do suspeito, que a tanto se o intime e lhe sejam feitas perguntas, respondendo-as o suspeito se quiser, sem necessidade de prisão. Ordem concedida.

<sup>12</sup>Art. 7º.1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal.

inocência) funciona como limitador da ação punitiva do Estado para resguardar a liberdade:

Esse principio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. (...). (...) a presunção de inocência não é apenas uma garantia de *liberdade* e de *verdade*, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de *defesa social*: da específica 'segurança' fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica 'defesa' destes contra o arbítrio punitivo. (FERRAJOLI, 2010, p. 506).

Há, contudo, no ordenamento constitucional brasileiro a figura da prisão cautelar, ou seja, dentro do processo, ou mesmo antes desse, o Estado encarcera determinadas pessoas em virtude de determinados crimes a fim de preservar a estabilidade da ordem social e da instrução processual<sup>13</sup>, mas coube ao legislador infraconstitucional estabelecer os requisitos para essa segregação prematura, ficando a cargo do judiciário a fundamentação no caso concreto da existência dos requisitos. Nesse sentido o item 2<sup>14</sup> do art.7º da Convenção deixa claro que as causas e condições de restrição da liberdade devem ser previamente fixadas pelas Constituições e por suas respectivas leis, GOMES comenta a conformação brasileira sobre a prisão em nosso ordenamento.

A prisão penal pode ser dividida em (1) *prisão definitiva* (que ocorre após o transito e julgado) e (2) *prisão cautelar ou processual* (que se dá antes do transito em julgado). A prisão cautelar ou provisória é, dentre todas as medidas *peçoais*, a mais drástica porque implica a privação da liberdade do sujeito antes da condenação penal.

Considerando-se que todos os acusados são presumidamente inocentes, em princípio, não há como deixar de reconhecer a colisão que se produz entre tais institutos. E o que se pode adiantar é o seguinte: quando evidenciada de modo cabal a *necessidade* da prisão cautelar, em decisão *fundamentada*, não há ofensa ao princípio constitucional mencionado. (2008, p.46).

A segregação cautelar, contudo, quebra a lógica de aplicação da pena - “a prisão cautelar tem finalidade instrumental; já a prisão penal tem finalidade retributiva e preventiva” (GOMES, 2008, p. 47), ou seja, a pena passa a ser aplicada no decorrer do processo, ocorrendo uma inversão, pois parte-se do pressuposto de restrição de direitos no processo penal para ao final aplicar ou não um condenação, nesse sentido FERRAJOLI

A prisão preventiva e, de outra parte, o processo como instrumento espetacular de estigmatização pública antes da condenação acabaram por tomar o lugar da pena enquanto sanções primárias do delito ou, mais precisamente, do suspeito autor do delito. E o cárcere passou a ser, em muito maior escala, um lugar de trânsito ou de

---

<sup>13</sup> Art. 5º, LXI, CF: ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei

<sup>14</sup> Art. 7º.2. Ninguém pode se privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

custódia cautelar, como era na Idade Pré-moderna, do que um lugar de cumprimento de pena. (2010, p.317).

Todavia a privação cautelar da liberdade não se dá somente com o total encarceramento, pois a liberdade provisória<sup>15</sup> é medida de natureza cautelar de limitação da liberdade, pois se assim não fosse não se necessitaria da adjetivação da provisoriedade, “assume, assim, a liberdade provisória, caráter de uma medida cautelar prevista no texto constitucional, cuja conformação substancial é deferida ao legislador” (MENDES, 2007, p. 478). Essa conformação do legislador ordinário não é livre de limitação, pelo contrário, esse deve observar os direitos fundamentais que limitam a intervenção estatal e impõe a liberdade como regra no direito. O juiz sofre limitação direta na privação da liberdade, uma vez que todas as suas decisões devem ser fundamentadas como impõe a Constituição de 1988, nesse sentido FERNANDES

Os destinatários da motivação não são somente as partes e os juízes de segundo grau, mas também a comunidade que, com a motivação, tem condições de verificar se o juiz, e por consequência a própria Justiça, decide com imparcialidade e com conhecimento de causa. (...) A falta de motivação da decisão interlocutória ou da sentença é causa de nulidade absoluta, porque há ofensa a importante garantia do devido processo legal e a preceito constitucional. (...). A motivação, para que atenda à finalidade inspiradora de sua exigência constitucional, deve ser clara coerente e completa. (2002, p. 132).

O Supremo Tribunal Federal já reconhecerá que as garantias fundamentais, como a presunção de não-culpabilidade, devido processo legal, são limitativas da produção legislativa, pois o legislador não pode criar modalidades de prisão *ex-lege*, nesse sentido que se dera a declaração de inconstitucionalidade do art. 21<sup>16</sup>, da Lei 10.826/03, que vedava a liberdade provisória com fiança e sem fiança nos tipos penais indicados, eis a motivação do Min. Lewandowisk, na ADI 3.112-1/DF, para reconhecer a desproporcionalidade nessa proteção excessiva da segurança pública:

Com efeito, embora a interdição à liberdade provisória tenha sido estabelecida para crimes de suma gravidade, com elevado potencial de risco para a sociedade, quais sejam, a “posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito”, o “comércio ilegal de arma de fogo e o “tráfico internacional de arma de fogo”, liberando-se a franquia para os demais delitos, penso que o texto constitucional não autoriza a prisão *ex lege*, em face do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF).

A prisão obrigatória, de resto, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), que obrigam a um conjunto de direitos e faculdades, os quais podem ser exercidos em todas as instâncias jurisdicionais, até a sua exaustão. (2007, p. 437-8)

---

<sup>15</sup> Art. 5º LXVI, CF: ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança

<sup>16</sup> Art. 21. Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória

Como já fora exposto, o legislador derivado está submetido aos direitos e garantias fundamentais, esse são limites materiais que não podem ser olvidados na construção do ordenamento jurídico infraconstitucional, sob pena de invalidade dessas leis, é nesse sentido que se veda ao legislador a instituição da prisão cautelar obrigatória em qualquer situação, na medida em que com essa medida se subtrai da análise do julgador no caso concreto a necessidade ou não do encarceramento cautelar, em uma excessiva proteção da segurança, vergastando a prisão obrigatória se colocou o Min. MENDES, no julgamento da ADI 3.112/DF:

A norma, como se vê, estabelece um tipo de regime de prisão preventiva obrigatória, na medida em que torna a prisão uma regra, e liberdade, a exceção. Por isso. Ela remonta ao vetusto dogma que lastreava o processo penal sob uma outra concepção de Estado de Direito: o da presunção da culpabilidade ( e não de inocência), segundo o qual a liberdade era apenas “provisória”, e a prisão, permanente. (2007, p. 482)

Do julgamento da ADI 3.112/DF fica claro que o Supremo Tribunal Federal veda peremptoriamente a existência de prisão cautelar *ex lege*. Todavia o mesmo tribunal se vê diante de interpretações conflitantes quanto a possibilidade de concessão da liberdade provisória nos crimes definidos pelo legislador constituinte como inafiançáveis, e.g. a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos, ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático<sup>17</sup>. Aqui nasce uma questão a ser respondida, qual seja: a liberdade pode ser restringida absolutamente no decorrer do processo? Essa resposta não é tão simples, gerando divisões de posicionamento dentro do próprio Supremo Tribunal Federal, onde alguns ministros, entendem que a inafiançabilidade de alguns crimes pela constituição os torna também insuscetíveis de liberdade, exemplifica-se, por todos, as razões do Min. LEWANDOWISK, no HC Nº 108.652/PE<sup>18</sup>, de 09 de agosto de 2011

De se ressaltar, por fim, que a atual jurisprudência da Casa, pelo menos a desta

---

<sup>17</sup>Art. 5º, XLIII e XLIV da CF, respectivamente: a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura , o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; no caso do tráfico de drogas a preceito legal explícito sobre a vedação da inafiançabilidade, art. 44, cabeça da Lei 11.343/2006.

<sup>18</sup>EMENTA: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – O indeferimento do pedido de liberdade provisória, além de fundar-se na vedação legal prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006 também destacou a necessidade de se preservar a ordem pública, em razão da reiteração criminosa. II – Além disso, convém destacar que, apesar de o tema ainda não ter sido decidido definitivamente pelo Plenário desta Suprema Corte, a atual jurisprudência desta Primeira Turma permanece inalterada no sentido de que é legítima a proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade prevista no art. 5º, XLIII, da Carta Magna e da vedação estabelecida no art. 44 da Lei 11.343/2006. Precedentes. III – Ordem denegada.

Primeira Turma, permanece inalterada no sentido de ser legítima a proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de drogas, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade prevista no art. 5º, XLIII, da Carta Magna e da vedação estabelecida no art. 44 da Lei 11.343/2006. Nesse sentido transcrevo a ementa do HC 93.229/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia: (...) Na mesma linha, cito, entre outros, os seguintes precedentes: HC 95.671/RS, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 95.060/SP, Rel. Min. Ayres Britto; HC 92.747/SP, Rel. Min. Menezes Direito e HC 94.521-AgR/SP, de minha relatoria. Foi no mesmo sentido o parecer do Ministério Público Federal, que, ao se manifestar pela denegação da ordem, ressaltou que a questão aguarda julgamento definitivo pelo Plenário desta Suprema Corte, mas citou alguns julgados da Primeira Turma, inclusive de minha relatoria, sobre a impossibilidade de concessão de liberdade provisória aos processados pelo crime de tráfico de drogas. Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus* (2011, p. 03 e 05).

Da transcrição acima observa-se que toda a primeira turma do Supremo Tribunal Federal entendia que havia uma vedação constitucional (sendo a legal uma reprodução daquela), daí negarem a liberdade provisória de qualquer forma, mesmo que a prisão tivesse como única fundamentação a disposição textual da Constituição e da lei. Todavia esse não era o entendimento da segunda turma do STF, que admitia a liberdade provisória, nesse sentido as razões do voto do Min. GRAU, no HC 97.579/MT, em 02/02/2010:

11. A inafiançabilidade não pode e não deve, por si só, em face dos princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal, constituir causa impeditiva da liberdade provisória. A Constituição é uma totalidade, que se supõe não conter em si antinomias, contradições.

12. Consagrando a liberdade, de sorte que a prisão, nela, é a exceção, a norma produzida a partir da interpretação do texto do seu artigo 5º, XLIII não justifica a imposição, além das restrições nele contidas, de vedação à liberdade provisória do réu. Admitir-se pudesse ser assim, norma como tal entraria em testilha com os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, da ampla e do devido processo legal, fazendo dela, a Constituição, o que ela não deve ser.

13. É inadmissível, destarte – digo-o a partir das garantias nela instituídas – possa alguém

ser compelido a cumprir pena sem decisão transitada em julgado, além de tudo impedido de usufruir benefícios da execução penal. A inconstitucionalidade do texto do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, tenho-a por inquestionável. (2010, p. 364-365)

Ainda na mesma sentada o Min. PELUSO deixou bem claro a distinção entre liberdade provisória e sua espécie, que é a inafiançabilidade: “A liberdade provisória, como gênero, pode apresentar-se como espécie *vinculada* à fiança (liberdade provisória *com fiança*), ou de forma *independente* (liberdade provisória *sem fiança*). As duas modalidades de liberdade provisória têm previsão constitucional no art. 5º, LXVI”. (2010, p. 371). Ocorre que atualmente ministros do Supremo Tribunal Federal que não admitiam em hipótese alguma a liberdade provisória quando da

vedação da fiança, passaram a admiti-la, nesse sentido o HC 106.963/MG<sup>19</sup>, da lavra do Min. BRITTO, em 27 de outubro de 2011, e o HC 108.483/RS<sup>20</sup>, da lavra o Min. LEWANDOWISK, em 20 de outubro de 2011. O Min. BRITTO, naquele HC, salientou dentre outros aspectos a necessidade de fundamentação das decisões, mesmo nos crimes inafiançáveis:

(...) conteúdo mínimo da garantia da fundamentação real das decisões judiciais. Garantia constitucional que se lê na segunda parte do inciso LXI do art. 5º e na parte inicial do inciso IX do art. 93 da Constituição e sem a qual não se viabiliza a ampla defesa nem se afere o dever do juiz de se manter equidistante das partes processuais em litígio. Noutra falar: garantia processual que submete o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os concretos ou individualizados motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido. (2011, p. 02).

Essa mudança de entendimento de alguns ministros vem a solidificar o direito a liberdade dentro do ordenamento jurídico constitucional brasileiro, obrigando que os poderes atenham-se a vinculação que as garantias fundamentais exercem sobre os atos emanados do Estado. Frise-se que o Supremo Tribunal Federal ira em sede de Repercussão Geral, RE-RG nº 601384/RS<sup>21</sup>, manifestar-se sobre a liberdade provisória nos crimes inafiançáveis. Há um longo caminho a ser trilhado a fim de entronizar a liberdade na limitação da segregação cautelar, pois ainda se houve discurso de lei e

---

<sup>19</sup>EMENTA: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO PELO JUÍZO PROCESSANTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. REITERADA JURISPRUDÊNCIA DESTE STF. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em tema de prisão cautelar, a garantia da fundamentação importa o dever da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. 2. O Supremo Tribunal Federal entende que a alusão à gravidade do delito ou o uso de expressões de mero apelo retórico não validam a ordem de prisão cautelar. O juízo de que a liberdade de determinada pessoa se revela como sério risco à coletividade só é de ser feito com base no quadro fático da causa e, nele, fundamentado o respectivo decreto prisional. Necessidade de demonstração do vínculo operacional entre a necessidade da segregação processual do acusado e o efetivo acautelamento do meio social. 3. O fato em si da inafiançabilidade dos crimes hediondos e dos que lhes sejam equiparados não tem a antecipada força de impedir a concessão judicial da liberdade provisória, submetido que está o juiz à imprescindibilidade do princípio tácito ou implícito da individualização da prisão (não somente da pena). A prisão em flagrante não pré-exclui o benefício da liberdade provisória, mas, tão-só, a fiança como ferramenta da sua obtenção (dela, liberdade provisória). 4. Ordem concedida para assegurar à paciente o direito de responder a ação penal em liberdade. Ressalvada a expedição de nova ordem de prisão, embasada em novos e válidos fundamentos.

<sup>20</sup> EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I – A prisão, antes da condenação definitiva, pode ser decretada segundo o prudente arbítrio do magistrado, quando evidenciada a materialidade delitiva e desde que presentes indícios suficientes de autoria. Mas ela deve guardar relação direta com fatos concretos que a justifiquem, sob pena de se mostrar ilegal. II – No caso sob exame, a reiteração criminosa aludida pelo magistrado processante na decisão que indeferiu a liberdade provisória está fundada apenas em uma denúncia anônima, que teria indicado o paciente como sendo um traficante local. III – Custódia cautelar que, além de não estar devidamente motivada, mostra-se desproporcional e desnecessária à espécie. IV – Ordem concedida para colocar o paciente em liberdade provisória, devendo ser expedido o respectivo alvará de soltura somente se por outro motivo não estiver preso.

<sup>21</sup> PRISÃO PREVENTIVA - FLAGRANTE - TRÁFICO DE DROGAS - FIANÇA VERSUS LIBERDADE PROVISÓRIA, ADMISSÃO DESTA ÚLTIMA - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados.

ordem que prega a incessante supressão de direitos e garantias fundamentais ao acusado de cometer um crime.

## CONCLUSÃO

A República Federativa do Brasil deve garantir a o direitos e as garantias fundamentais inscritas em sua Constituição Federal de 1988, para tanto, ao constituir-se em Estado Democrático de Direito optara por ver observado nas construções legais os elementos integrantes, tanto da democracia formal quanto material, ou seja, a Constituição não protege apenas os procedimentos necessários para o exercício da democracia, como voto, deliberações legislativas quanto a *quorum*, mas também, o conteúdo dessas deliberações, logo não se pode pensar em textos legislativos, nem atos administrativos, ou decisões judiciais que contrariem os direitos e garantias fundamentais inscritas na Constituição Federal de 1988.

A liberdade de locomoção como direito fundamental é não só prevista no texto constitucional, mas também, protegida por ele, pois há uma série de garantias fundamentais que preservam a liberdade de decisões arbitrárias oriundas de qualquer dos poderes constituídos. Não se pode olvidar que não há no direito absolutização de direitos, logo a liberdade dentro do processo penal pode vim a sofrer limitação cautelar, mas tudo sob o pálio da força normativa constitucional.

A prisão cautelar não é de forma alguma vedada pela Constituição Federal de 1988 como se demonstrou, todavia, essa prisão também não é absoluta, ou seja, em determinados crimes a uma prisão obrigatória somente pela previsão constitucional de inafiançabilidade desses. Caso se pense assim, estar-se-á admitindo a existência absoluta de uma restrição cautelar na liberdade, antes de um juízo exaustivo, vertical, de culpabilidade, prevalecendo um juízo sumário, horizontal, feito logo após a prisão em flagrante.

A presunção de não-culpabilidade impõe ao julgador a necessidade durante o curso de um devido processo, dentro de um contraditório efetivo, que a restrição cautelar da liberdade se dê de forma claramente fundamentada, não apenas baseando-se em mera transcrição de preceitos legais ou constitucionais de inafiançabilidade, na medida em que a essa restrição da liberdade provisória funciona a *posteriori* após a prisão, mas não antes dela, ou seja, para a decretação da prisão preventiva faz-se necessário a fundamentação das razões no caso concreto, e assim as existindo fica vedada a fiança para a obtenção da liberdade.

Portanto a inafiançabilidade prevista no texto da Constituição não impõe a necessária decretação da prisão preventiva, dessa forma se mantem o respeito a liberdade de locomoção como direito fundamental resguardado por suas garantias respectivas.

## REFERÊNCIAS

AURÉLIO, Marco. RE 601384 RG/ Rio Grande do Sul. Rel. Min. Marco Aurélio. julgado em 10/09/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000212&base=baseRepercussao>> Acessado em: 22 de novembro de 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A democracia e suas Dificuldades Contemporâneas. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n° 09, março/abril/maio, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 01 de outubro de 2010.

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política. 13ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRITTO, Carlos Ayres. Voto no Habeas Corpus 106.963/ Minas Gerais. Rel. Min. Carlos Ayres Britto Dje 11/10/2011 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 1489385. Acessado em: 17 de novembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Voto no Habeas Corpus 97.256/ Rio Grande do Sul. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2010, DJe-247 Divulgação 15-12-2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000164120&base=baseAcord aos>>. Acessado em: 17 de novembro de 2011.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CAVALCANTI, João Barballho Uchoa. Constituição Federal Brasileira: comentários. 2ª ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia Editores. 1924.

FERNANDES, Antônio Scarance. Processo Penal Constitucional. 3ª ed. rev. e ampla. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadmartori, Hermes Zaneti Junior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 3ª ed. e rev. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direito Penal, vol. 4. Comentários à Convenção Americana sobre direitos humanos, Pacto São José da Costa Rica. Coord. Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

GRAU, EROS. Voto no HC 95009. Relator(a): Min. Eros Grau, tribunal pleno, julgado em 06/11/2008, dje-241 divulg 18-12-2008. disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086529&base=baseAcord aos>> Acessado em: 23 de novembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Voto n Habeas Corpus 97.579/ Mato Grosso. Rel. Min. Eros Grau. Segunda Turma.

Dje nº 86, divulgação 13/05/2010. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o número 385970. Acessado em: 17 de novembro de 2011.

LEWANDOWISK, Ricardo. Voto na Ação direta de Inconstitucionalidade nº 3.112/DF. Min. Rel. Ricardo Lewandowisk. Publicado no DJ em 26/10/07. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000089382&base=baseAcordaos>>. Acessado em: 16 de novembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Voto no HC 108.652/Pernambuco. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, processo eletrônico dje-172 divulg 06-09-2011 public 08-09-2011. disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000178747&base=baseAcordaos>>. Acessado em: 17 de novembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Voto no Habeas Corpus 108.483/ Rio Grande do Sul. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Dje 16/11/2011 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 1480585. Acessado em: 17 de novembro de 2011.

D'ÁVILA LOPES, Ana Maria. Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

\_\_\_\_\_. Bloco de constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do poder judiciário. Revista Sequência, nº 59, Ano XXIX. Dezembro de 2009. Publicação do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC, p. 43 a 60.

MENDES, Gilmar. Voto na Ação direta de Inconstitucionalidade nº 3.112/DF. Min. Rel. Ricardo Lewandowisk. Publicado no DJ em 26/10/07. Disponível em: . Acessado em: 16 de novembro de 2011

PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos. 2ª ed. rev e ampla. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PELUSO, Cesar. Voto na Ação direta de Inconstitucionalidade nº 3.112/DF. Min. Rel. Ricardo Lewandowisk. Publicado no DJ em 26/10/07. Disponível em: . Acessado em: 16 de novembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Voto no Habeas Corpus 97.579/ Mato Grosso. Rel. Min. Eros Grau. Segunda Turma. Dje nº 86, divulgação 13/05/2010. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o número 385970. Acessado em: 17 de novembro de 2011.

SHÄFER, Jairo. Classificação dos Direitos Fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão – . Estado e Constituição, vol. 05. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

VERDÚ, Pablo Lucas. A luta pelo Estado de Direito. Tradução Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

XIMENES, Julia Maurmann. Reflexões sobre o conteúdo do Estado Democrático de Direito. Disponível em:

[http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos\\_upload/Julia%20Maurmann%20Ximenes.pdf](http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Julia%20Maurmann%20Ximenes.pdf).

Acessado em: 22 de outubro de 2011.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acessada em: 10 de novembro de 2011.

Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.826compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm). Acessado em: 17 de novembro de 2011.

Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm). Acessado em: 17 de novembro de 2011.